حكم نكاح المحلل ونكاح الشغار
في الفقه الإسلامي
دراســـة فقهيـــة مقارنـــة

تأليف

الدكتور / عبد الفتاح محمد النجار
الأستاذ المتفرغ بكلية الشريعة والقانون
جامعـــة الأزهـــر بطنطـــا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لما كان للشهوات سلطان على النفوس كان لا بد من تهذيبها وتوجيهها الوجهة التي خلقها الله تعالي من أجلها ، حتى لا تنحرف بالإنسان إلى الإفساد في الأرض ، والعدوان على الغير ، فشرع الله الزواج لتهذيب شهوة الفرج ، وجعله سببا لإنجاب الذرية ، لتتعاقب الأجيال ، وتعمر الأرض ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، كما جعل الله تعالي الزواج فطرة في كل المخلوقات بقوله : ﴿ ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون﴾ ، وقوله : ﴿سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون ﴾ (١) وجعل الغاية من الزواج السكن والمودة والرحمة بقوله تعالى : ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ (٢) . وجعل اتصال الزوج بزوجه للإنجاب بقوله تعالى : ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم ﴾ وقوله : ﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات ﴾ (٣) لينشأ هؤلاء الأولاد والأحفاد في ظل أسرة مترابطة ترعاها قيم الإسلام وآدابه ، وبهذا توجد الأسرة الصالحة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي المنشود .

---

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة يس .

(٢) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .

(٣) الآية رقم ٧٢ من سورة الزمر .

ولكن وجد الانحراف بالشهوة منذ القدم ، ففي عهد نبي الله لوط ظهرت قبيلة انحرف فيها الرجال بإتيان الذكور دون الإناث ، كان الذكر يطأ الذكر ، ولا يقرب الأنثى ، وكان هذا الشذوذ أول انحراف وتمرد على الفطرة والطبيعة ، لأنهم جعلوا الشهوة هدفا مقصودا لذاته ، وليست لما أراده الله من الإنجاب والحرث ، فعصوا ربهم ، وعطلوا سنة الإنجاب والتكاثر التي أرادها الله من خلق آدم وحواء ، ليكون من ذريتهما ما قدره الله لعمارة الأرض .

فأرسل الله تعالى إليهم نبيه لوطا ليمنعهم عن هذا السلوك المشين ، الذي ساروا فيه خلف شهواتهم ، واتبعوا الشيطان الذي أغواهم:وتركوا هداية الرحمن ، فعصوه ، وأصروا على سلوكهم ، فأهلكهم الله تعالى ، حتى لا ينتشر وباؤهم في الأرض ، ويعم فسادهم المجتمعات الأخرى ، ويتعطل النسل .

وقد قال لهم لوط : ﴿ أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون قالوا لئن لم تنته يا لوط لتكونن من المخرجين قال إني لعملكم من القالين ﴾ (١) .

وقال لهم : ﴿ هؤلاء بناتي إن كنتم فاعلين لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون فأخذتهم الصيحة مشرقين فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل ﴾ (٢) .

وبهذا استحقوا عقاب الله بعد أن نصحهم نبي الله لوط فلم يستجيبوا ، فقضى الله عليهم ، حتى لا يعم انحرافهم ، ويفسدوا في الأرض بعد إصلاحها .

ومن العجب أن تعود هذه العادة السيئة إلى المجتمعات العلمانية بالغرب في القرن العشرين ، ولا تنكرها المجتمعات الغربية ، بل اعترفت الدول الغربية بالشواذ ، وأعطتهم حقوقا بدلا من أن تعاقبهم على انحرافهم ، فقد سمحت لهم

---

(١) الآيات من ١٦٥ - ١٨٦ من سورة الشعراء .

(٢) الآيات من ٧١ - ٧٤ من سورة الحجر .

أمريكا بالانخراط في القوات المسلحة ، ليكونوا جنودا يذودون عن حياض أوطانهم ! وقد سنت فرنسا لهم القوانين التي تسمح بزواج الرجل بالرجل ، وزواج المرأة بالمرأة !!! ووجدت بعض الكنائس التي توثق هذا الزواج ، وشرعت الدولة لهم من النظم ما يتعلق بالزواج والطلاق ، وكيفية التعامل ، وما يتعلق بالميراث (١) .

وبهذا انتكست الإنسانية في الغرب ، فرغم التقدم العلمي والسباق في ميادين الصناعة والبحث عن المجهول في الكواكب الأخرى ، فإننا نجد التخلف في الخلق والسلوك ، والتقهقر في الحفاظ على القيم والمبادئ ، والعودة إلى الفساد الذي مضي عليه قرون عديدة ، فهم وإن تقدموا علميا وصناعيا فقد تخلفوا وتقهقروا خلقيا وسلوكيا ، وصاروا عبيدا لشهواتهم .

ولم يكن العرب في الجاهلية قد ارتقوا إلى نظام قويم لتحديد العلاقة بين الرجل والمرأة ، وكيفية تكوين الأسرة ، مع إيمانهم بأن الزواج هو أساس تكوينها ، فخلطوا بين عدة نظم متباينة ، منها ما يهوى بالإنسان وينحدر به إلى منزلة الحيوان ، وكان عندهم بجانب نظام الزواج كثير من النظم التي تعارفوا عليها ، وروتها كتب السنة في الأحاديث النبوية التي توضح ما كان عليه عرب الجاهلية من نظم الزواج ، ومنها ما يلي :

أولا : ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها . قالت : (إن النكاح كان في الجاهلية على أربعة أنحاء : فنكاح الناس اليوم : يخطب الرجل إلى الرجل ابنته ، فيصدقها ، ثم ينكحها ، ونكاح آخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلي فلان فاستبضعي منه – من المباضعة ، وهو الجماع – واعتزلها زوجها لا يمسها أبدا ، حتى يستبين حملها من ذلك الرجل

---

(١) ينظر مقال بعنوان قبيلة الشواذ للدكتور مصطفي محمود – بجريدة الأهرام بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٩٩م .

الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ٠ وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد – كان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع ٠ قالت : ونكاح آخر : يجتمع الرهط دون العشرة ، فيدخلون على المرأة ٠ كلهم يصيبها، فإذا حملت ، ووضعت ،ومرت ليالي بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرفتم الذي كان من أمركم ، وقد ولدته ، وهو ابنك يا فلان ، فتسمى من أحبت منهم باسمه ، فيلحق به ولدها ، ولا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ٠ ونكاح رابع : يجتمع الناس الكثير ، فيدخلون على امرأة ، لا تمتنع ممن جاءها – وهن البغايا – كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما ، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ، فوضعت حملها جمعوا لها ، ودعوا القافة لهم ، ثم ألحقوا ولدها الذي يرون ، فالتاطه – من اللوط ، وهو اللصوق – ودعاه ابنه ٠ لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمداً صلى الله عليه وسلم هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم ٠) (١) ٠

ثانيا : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل : تنزل عن امرأتك ، وأنزل عن امرأتي ، وأزيدك ، قال : فأنزل الله تعالى : (ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن) قال : فدخل عيينة بن حصن الفزاري على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة ، فدخل بغير إذن ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا عيينة فأين الاستئذان ؟ فقال : يا رسول الله ما استأذنت على رجل من مضر منذ أدركت ٠ قال : من هذه الحميرا التي إلى جنبك ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه عائشة أم المؤمنين ٠ قال : أفلا أنزل لك عن أحسن الخلق ، فقال : يا عيينة إن الله حرم ذلك ٠ قال : فلما أن خرج قالت

---

(١) رواه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢١٦ - ٢١٧ ٠

عائشة : يا رسول الله . من هذا ؟ قال : أحمق مطاع ، وإنه على ما ترين لسيد قومه .) [(١)] .

ثالثا : ما رواه ابن عمر رضي الله عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته . ليس بينهما صداق) [(٢)] .

رابعا : ما رواه على ابن أبي طالب رضي الله عنه.(أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خبير) [(٣)] .

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على أن العرب في الجاهلية كانوا يتخبطون في كيفية العلاقة بين الرجل والمرأة ، والارتباط بها ، ويخلطون بين الصالح والطالح والحسن والقبيح من التصرفات ، فكانوا يعرفون نظام الزواج الذي أقره الإسلام فيما بعد ، ويعرفون غيره من النظم السيئة التي حرمها الإسلام ومنعها ، لأنها لا تتفق مع الهدف من الزواج ، ومنها ما هو زنا صريح ، مثل نكاح الاستبضاع ، واجتماع الرهط الذي يقل عن عشر رجال على امرأة واحدة، أو اجتماع العدد الكثير على المرأة الواحدة ، أو البدل ، بأن ينزل الرجل عن امرأته لرجل آخر على أن ينزل الآخر له عن زوجته ، لأن هذا كله من الزنا الصريح الذي يؤدي إلى اختلاط الإنسان ، ويتنافى مع المروءة ، وقد حرمه الله

---

(١) رواه الدار قطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢١٨ ، والآية رقم ٥٢ من سورة الأحزاب .

(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث وأمثاله في بحث (نكاح الشغار) .

(٣) رواه البخاري في باب نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة أخيرا، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في باب نكاح المتعة ، ورواه الترمذي في باب ما جاء في تحريم المتعة ، وقال بعد أن رواه : حديث حسن صحيح ، ورواه الإمام أحمد في المسند ٣٢/٢ حديث رقم ٥٩٢ ، وينظر نيل الأوطار ١٦٩/٦ .

تعالى بقوله : ﴿ ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ (١) .

وقد حرم الإسلام نكاح الشغار ، ونكاح المتعة ، وقد أفردنا حكم نكاح المتعة عند أهل السنة والشيعة الأمامية في كتاب مستقل مطبوع .

كما حرم الإسلام نكاح المحلل .

وسوف نتناول بالبحث حكم نكاح المحلل الذي يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا ليحلها لمطلقها ، وحكم نكاح الشغار الذي يتزوج فيه الرجل المرأة من وليها على أن يزوجه ممن تحت ولايته ، وتكون كل منهما مهرا للأخرى ، ولا صداق لأي منهما سوى ذلك .

---

(١) الآية رقم ٣٢ من سورة الإسراء .

حكم نكاح المحلل

****

تعريف المحلل لغة :

يقال : حل الشيء حلالا : صار مباحا ، فهو حِلّ وحلال ، وحلت المرأة للأزواج : زال المانع الذي كانت متصفة به ، وجاز تزوجها ، قال تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾.

والمحلل في الزواج : هو الذي يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا لتحل لمطلقها [1].

تعريفه اصطلاحا :

هو أن يتزوج الرجل المرأة المطلقة ثلاثا لتحل لمطلقها .

فهو لا يقصد به دوام الزوجية ، وإنما يكون وسيلة إلى تمكين المطلقة ثلاثا من العودة إلى مطلقها ، فيكون القصد منه تحليل المرأة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا .

وقد يكون التحليل مشترطا في عقد الزواج بالمحلل ، وقد يكون قاصرا على القصد والنية ، وسوف نبين حكمه في حالة ما إذا اشترط التحليل في عقد زواج المحلل ، أو تواطآ عليه ولم يشترطاه عند العقد ، أو تراوضا وتواعدا على التحليل ولم يشترطاه عند العقد ، وكانت آراء علماء المذاهب كما يلي :

اشتراط التحليل في العقد :

قال الشافعية : لو قال رجل لامرأة مطلقة ثلاثا : تزوجتك حتى أصيبك ، فتحلين لمطلقك ثلاثا ، يكون هذا من نكاح المتعة ، لعدم إطلاق النكاح وتأبيده ، لاشتراطه التزوج بها حتى تحصل الإصابة ، التي قد تتقدم أو تتأخر ، حتى إذا أصابها ، فلا زواج بينه وبينها ، فهو مثل ما إذا تزوجها عشرين يوما ، فإنه

---

(١) ينظر المصباح المنير – كتاب الحاء – الحاء مع اللام وما يثلثهما (حلل) ، ومختار الصحاح – باب الحاء –(حلل) ، والمعجم الوجيز حرف الحاء – (حلل).

بانتهاء العشرين ينتهي الزواج بينهما ، وهذا مثل من يستأجر بيتا شهرا ، فإذا انتهى الشهر فلا إجارة ، فيكون نكاح المحلل محرما ، ومنهيا عنه ، لأنه من نكاح المتعة ، ويشمل كل نكاح إلى أجل ، قرب أو بعد ، وقد لعن الرسول صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له ، فيكون نكاح المحلل مفسوخا .

ولا يترتب عليه شيء من أحكام الزواج ، من طلاق أو ظهار أو إيلاء أو لعان إلا بولد ، وإذا لم يصبها فلا مهر لها ، أما إن أصابها فيكون لها مهر المثل ، ولا يكون لها المهر المسمى ، وعليها العدة ، ولا نفقة لها في العدة ، ولو كانت حاملا ، ولا توارث بينهما ، فإن تزوجها بعد ذلك زواجا صحيحا ، يكون له عليها ثلاث تطليقات [١] .

وقال المالكية : إذا تزوج رجل المرأة المطلقة ثلاثا بشرط التحليل ، أو بغير شرط ، لكنه أقربا لتحليل قبل العقد يفسخ العقد ، ويكون الفسخ بدون طلاق ، أما إن أقربه بعد العقد فالفسخ يكون بطلقة بائنة .

والمعتبر في تحليلها وعدم تحليلها هو نية المحلل لا غيره ، لأن الطلاق بيده ، فيكون العقد فاسدا بقصده ، إلا إذا حكم بصحته من يرى ذلك ، فيكون صحيحا ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المجتهد فيه ، ويصير مثل المجمع عليه .

وإذا قصد المحلل من زواجه التحليل للمطلق فزواجه فاسد ، ولا يثبت بالدخول ، ولو كان ينوي التحليل مع نية إمساك الزوجة أن أعجبته ، لعدم نية الإمساك الدائم ، ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة [٢] ولا يقيم المحلل على هذا النكاح ، حتى يستقبل نكاحا جديدا ، فإن أصابها فيه ، فلها المهر [٣] .

---

(١) ينظر الأم للشافعي ٥/ ٧١ . (٢) حاشية الدسوقي ٢ / ٢٥٨ .
(٣) ينظر الموطأ – باب نكاح المحلل وما الشبهة – ٢/ ٥٣٢ .

واستدلوا بالأدلة الآتية :

(١) ما رواه عبد الرحمن بن الزبير (أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاثا ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها – وهو زوجها الأول الذي كان طلقها – فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فنهاه عن تزويجها ، وقال : لا تحل لك حتى تذوق العسيلة) [1] .

(٢) ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها (أنها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة ، فتزوجها بعده رجل آخر ، فطلقها قبل أن يمسها هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها ؟ فقالت عائشة: لا، حتى يذوق عسيلتها)[2].

وقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم) قال : العسيلة الجماع) [3] .

وقال الحنابلة : الشروط التي تبطل النكاح أربعة : نكاح الشغار ، ونكاح المحلل ، ونكاح المتعة ، ونفي الحل في النكاح [4] .

ونكاح المحلل : هو الذي يقصد الحل في موضع لا يحصل فيه الحل ، بأن يتزوج رجل المرأة المطلقة ثلاثا بشرط أنه متى أحلها للأول فلا نكاح

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ في باب نكاح المحلل وما أشبهه ، ورواه البخاري في صحيحة في باب الإزار المهذب من كتاب اللباس ، وفي باب ثياب الخضر ، ورواه مسلم في صحيحه في باب لا تحل المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ، ثم يفارقها وتنقضي عدتها من كتاب النكاح .

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ في باب نكاح المحلل وما أشبهه ٢/٥٣١ .

(٣) رواه الدار قطني في سننه ٣/ ٢٥١ – ٢٥٢ .

(٤) ينظر كشاف القناع ٥ / ٩٢ .

بينهما ، أو يتفقان في العقد على أنه متى أحلها للأول طلقها ، أو لا يكون بينهما زواج ، وظل على هذه الرغبة ، ولم يرجع عنها عند العقد ، وكذلك لو نوى أنه متى أحلها للأول طلقها ، ولم يرجع عن نيته عند العقد ، وكل هذا محرم ، ولا يصح .

ولا يحصل به إحصان ، ولا إباحة للزوج الأول المطلق ثلاثا ، لفساده ، ويلحق به النسب ، لشبهة الخلاف فيه [١] .

واستدلوا بما يلي :

(١) - قوله صلى الله عليه وسلم: لعن الله المحلل والمحلل له)[٢] .

قال الترمذي : هو حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر وابنه وعثمان ، وهو قول الفقهاء من التابعين .

(٢) - ما رواه عقبة بن عامر قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى . قال : هو المحل ، ثم قال : لعن الله المحل والمحلل له) [٣] .

(٣) - ما روي أن عمر قال : (لا أوتي بمحلل ولا بمحللة إلا رجمتهما) [٤] .

(٤) - ما روي أن رجلا سأل ابن عمر قائلا : (تزوجتها أحلها لزوجها . لم يأمرني ، ولم يعلم . قال : لا ، إلا نكاح رغبة . إن أعجبتك

---

(١) ينظر كشاف القناع ٥ / ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي في سننه في باب ما جاء في المحلل والمحلل له .

(٣) رواه ابن ماجة والدار قطني في سننه ٣/ ٢٥١ .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦/ ٢٦٥ .

أمسكتها ، وإن كرهتها فارقتها) وقال : (كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا) وقال : (لا يزالا زانيين ، وإن مكثا عشرين سنة) إذا علم أنه يحلها ، وهذا قول عُثمان [١] .

(٥) - ما رواه عبد الله بن شريك العامري . قال : (سمعت ابن عمر يسأل عن رجل طلق ابنة عم له ، ثم رغب فيها ، وندم ، فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له ، فقال ابن عمر : كلاهما زان ، وإن مكثا كذا وكذا - ذكر عشرين سنة أو نحو ذلك - إذا كان الله يعلم إنه يحلها له) [٢] .

(٦) - ما روي أن رجلا جاء لابن عباس ، فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ فقال : من يخادع الله يخدعه) .

فقد جاء مالك بن الحويرث يسأل ابن عباس ، فقال له : (إن عمك عصي الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، قال : كيف تري في رجلٍ يحلها له ؟ قال : من يخادع الله يخدعه) [٣] .

(٧) - أن الزوجة لو صدقت أن النكاح الثاني كان فاسدا فلا تحل للأول ، لاعترافها بالتحريم [٤] .

وقال الزيدية : النكاح يفسد بالشغار ، والتوقيت ، والتعليق بمستقبل ، والاستثناء المشاع ، وشرط أن لا نكاح بعد التحليل إجماعا ، لأنه مثل النكاح المؤقت ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له . فإن

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف مختصرا في باب التحليل ٦/٢٦٥ ، وينظر كشاف القناع ٥ / ٩٤ .

(٢) روه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦/ ٢٦٦ .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦ / ٢٦٦ ، وينظر كشاف القناع ٥ / ٩٤ .

(٤) ينظر كشاف القناع ٥ / ٩٦ .

شرط الطلاق بعد التحليل صح العقد ، ويلغو الشرط في أقوى الاحتمالين ، لعدم وجود دليل على بطلانه ٠

وقيل : يبطل العقد ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له ٠

ويرد على هذا بما روي (أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ، إن فلانا نكح فلانة ، ما نظنه نكحها إلا ليحلها لفلان ، فقال صلى الله عليه وسلم : عليَّ به ، فجاءوا به ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : نكحتَ ؟ فقال : نعم ٠ قال : أَشْهَدْتَ ؟ قال : نعم ٠ قال : ذهب الخداع) [1] ٠

وقال الإمام أبو حنيفة : إذا تزوج رجل المرأة المطلقة ثلاثا بشرط تحليلها لمطلقها ، بأن قال لها : تزوجتك على أن أحلك ، أو قالت المرأة له أن يتزوجها ليحلها لمطلقها ، فهذا مكروه كراهة تحريم [2] ، يستحق فاعله العقاب المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) ، ولا يحمل الحديث على عمومه ، وإنما يحمل على المحلل الذي اشترط التحليل، حتى لا يشمل المتزوج للمطلقة ثلاثا زواج رغبة وليس للتحليل ٠

فإن طلقها بعد التحليل المشترط ، وبعد أن وطئها حلت للأول ، لتحقق الدخول في نكاح صحيح ، وشرط التحليل لا يبطل عقد النكاح الصحيح ، لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة ٠

وقال أبو يوسف : يفسد النكاح ، لأنه في معنى النكاح المؤقت ، الذي هو بمعنى المتعة ، أو هو المتعة ، ولا يحلها للأول ، لفساده ، لأن من

---

(١) ينظر البحر الزخار ٣/ ٢٩، ٣٠ ، والحديث في الشفاء ٠

(٢) المكروه تحريما عند الأحناف ما ثبت بدليل ظني ، ويستحق فاعله العقاب ، والحرام ما ثبت بدليل قطعي ٠

شروط التحليل صحة العقد .

وقال محمد : يصح النكاح ، لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة ، لكن لا يحلها للأول ، لأنه قد استعجل ما أخره الشرع ، فيجازي بمنعه ، وحرمانه منه، مثل قتل الوارث لمورثة ، لأن النكاح عقد العمر ، فيقتضي أن تحل للأول بعد موت الثاني أو تطليقها ، فإذا اشترط التحليل صار مستعجلا لحلها للأول. فيجازى بمنع مقصوده ، كما في قتل الوارث لمورثة ، فإنه يمنع من الميراث (١) .

وروى هشام بن عروة عن أبيه عروة : أنه كان لا يرى بالتحليل بأسا، إذا لم يعلم به أحد الزوجين (٢) .

وقال الشعبي : لا بأس بالمحلل إذا لم يأمر به الزوج (٣) .

مناقشة الآراء السابقة :

بعد أن استعرضنا آراء علماء المذاهب نجد أن عقد نكاح المحلل الذي اشترط فيه التحليل يقع فاسدا ، ويجب فسخه مطلقا قبل الدخول وبعده . لأن شرط التحليل جعله مثل عقد النكاح المؤقت ، فهو مثل المتعة أو هو المتعة ، ولو طلقها المحلل لا تحل للأول .

وبهذا قال الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية وأبو يوسف من الأحناف .

وقد انفرد الإمام أبو حنيفة بالقول بأن شرط التحليل مكروه كراهة تحريم ، ويعاقب فاعله وإذا طلقها المحلل بعد وطئها تحل للأول .

وقد انفرد محمد بالقول بأن نكاح التحليل صحيح ، لكن لو طلقها

---

(١) ينظر الهداية وفتح القدير والعناية ٣ / ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦/ ٢٦٧ .

(٣) المصدر السابق ٦ / ٢٦٩ .

المحلل لا تحل للأول .

الترجيح :

والذي يظهر لنا أن القول بفساد عقد نكاح المحلل عند اشتراط التحليل هو القول الراجح ، وأنه يجب فسخه قبل الدخول وبعده ، لأنه عقد نكاح مؤقت بوطئها ، حتى تحل للأول ، فهو مثل عقد النكاح المؤقت بمدة محددة ، أو عقد نكاح المتعة .

ولو طلقها المحلل لا تحل للأول ، لأن شرط تحليلها للأول أن تتزوج بعد طلاقها منه بزوج آخر زواجا صحيحا ، وأن يدخل بها دخولا حقيقيا ، وأن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ، ونكاح التحليل ليس نكاحا صحيحا ، فلا يحلها للأول مطلقا ، ولذلك قال محمد بعدم حلها للأول رغم قوله بصحة عقد نكاح المحلل .

وهذا ما يؤكده أحاديث لعن المحلل والمحلل له .

لو توطآ على التحليل ولم يشترطاه في العقد :

قال الأحناف والشافعية والزيدية :

لو تواطآ[1] على التحليل ، لكن لم يشترطاه عند العقد يصح العقد ، لما يلي :

(١) – أن الرسول صلى الله عليه وسلم قرره بقوله : (ذهب الخداع) .

(٢) – أن عمر بن الخطاب قال للمسكين الذي تزوج امرأة ليحلها لزوجها : (إلزم زوجك) .

(٣) – أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) ينصرف على النكاح المؤقت المشترط جمعا بين الأدلة .

وقال مالك وأحمد بن حنبل والقاسم وإسحق بن راهوية والنخعي وداود والعترة من الزيدية : يبطل العقد ، ولا يصح ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) .

وقال الإمام يحيى من الزيدية :

يصح العقد ، ويتناول اللعن المحلل والمحلل له ، لمنافاة فعلهما للمروءة[2] .

الراجح :

بعد استعراض الآراء يتضح لنا أن توافقهما على التحليل مع عدم اشتراطه في العقد لا يفسد عقد زواج المحلل ، بل يكون العقد صحيحا ، لعدم اشتراط التحليل فيه ، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قيل له إنه تزوج امرأة ليحلها لزوجها ، بعد أن علم أنه نكحها وأشهد على العقد ذهب

---

(١) التواطؤ : هو التوافق . يقال : تواطأ القوم على الأمر : أي توافقوا – ينظر مختار الصحاح : باب الواو (وطأ) .

(٢) ينظر البحر الزخار ٣/ ٣٠ .

الخداع ، ولما قاله عمر بن الخطاب للمسكين الذي تزوج المرأة ليحلها لمطلقها : إلزم زوجك ٠ ومع هذا فاللعن يتناول المحلل والمحلل له ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) ، ولأن توافقهما على التحليل يتنافى مع المروءة ٠

المراوضة على التحليل :

قال الإمام الشافعي : لو كانت بين الرجل والمطلقة ثلاثا مراوضة ، [١] فوعدها إن تزوجها أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها ، سواء كان بيمين أو بغير يمين ، فهذه المراوضة مكروهة ، فإذا تم العقد مطلقا لا شرط فيه فهو صحيح، لعدم وجود شرط مفسد للعقد ، أما إذا تم العقد على هذا الشرط ، فإنه يفسد ، ويكون مثل نكاح المتعة [٢] ٠

واستدل على صحة العقد بما يلي :

(١) – أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن نكاح المتعة ، وهو النكاح إلى أجل مشترط في العقد ، والمحلل لم يشترط عند العقد التحليل ، بل كانت المراوضة قبل العقد ٠

(٢) – ما رواه مجاهد : قال : (طلق رجل من قريش امرأته ، فبتها، فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما ، فقال للفتي : هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ، ثم كر عليه ، فقال له مثل ذلك ، ثم مضي عنه ، ثم كر عليه فقال له مثلها ، قال : نعم ٠ قال : فأرني يدك ، فانطلق به ، فأخبره الخبر ، وأمره بنكاحها ، فنكحها ، فبات معها ، فلما أصبح استأذنه ، فأذن له ، فإذا هو قد والاها ، فقالت : والله لئن طلقني لا أنكحك

---

(١) يقال : يراوض فلانا على أمر كذا : أي يداريه ليدخله عليه ٠ ينظر : مختار الصحاح : باب الراء (روض) ٠

(٢) ينظر : الأم ٥ / ٧١ ٠

أبدا ، فذكر ذلك لعمر ، فدعاه ، فقال : لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا ، وتوعده، ودعا زوجها ، فقال : إلزمها) [١] .

(٣) – ما رواه ابن سيرين وغيره قال : (طلق رجل امرأته على عهد عمر ، فبتها ، وكان مسكين بالمدينة – أراه من الأعراب – يقال له : ذو النمرتين ، فجاءته عجوز ، فقالت : هل لك في نكاح وصداق وشهود ، وتبيت معها ، ثم تصبح فتفارقها ، قال : نعم ، فكان ذلك ، فبات معها ، فلما أصبح كسته حلة ، وقالت : إني مقيمة لك ، وإنه يسألك أن تطلقني ، فذهب إلى عمر، فدعا عمر العجوز ، فضربها ضربا شديدا ، وقال والله لئن قامت لي بينة ، وقال : الحمد لله الذي كساك يا ذا النمرتين . إلزم امرأتك ، فإن رابك رجل فائتني [٢] .

لو نوى التحليل ولم يشترطه في العقد :

قال الأحناف : لو نويا التحليل ، لكن لم يقولاه ، فلا عبرة به ، ويكون عقد النكاح صحيحا ، ويكون الرجل مأجورا ، لقصده الإصلاح بحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول [٣] .

وقال الإمام الشافعي :

لو تزوج رجل المطلقة ثلاثا ، ونيتهما أو نية أحدهما دون الآخر أن يكون زواجه بها بقدر ما يصيبها ، حتى تحل لزوجها الأول ، لكنهما عقدا الزواج مطلقا ، ولم يشترطا هذا الشرط فيه ، صح عقد الزواج ، ولا تفسده النية ، لأنها حديث النفس ، وقد ينوى الإنسان شيئا ولا يفعله ، وقد ينويه

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦/ ٢٦٧ – ٢٦٨ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦/ ٢٦٧ – ٢٦٨ ، ورواه الإمام الشافعي في الأم ٥ / ٧٢ .

(٣) ينظر الهداية وفتح القدير والعناية ٣ / ١٧٧ .

ويفعله ، فيكون حادثا غير النية ، وقد رفع الله عن المسلمين ما حدثـــوا بـــه أنفسهم ، وسواء نوى الولي معهما ذلك ، أو لم ينوه ، أو نوى غيره ، أو لـــم ينوه ولا غيره ، إلا إذا تم عقد النكاح بشرط يفسده ، فإنه يكون فاسدا [١] .

وقال المالكيـــــة :

نية التحليل من المطلق أو من المرأة لا أثر لها ، وتكـــون لغـــوا ، ولا تضر في التحليل ، ولو اتفقا على ذلك ، ما دام المحلل لـــم يقصـــد ذلـــك ، لأن المعتبر في تحليلها وعدم تحليلها هو نية المحلل وحده ، لأنه هو الـــذي بيـــده الطلاق ، فإذا قصد التحليل يفسد النكاح ، ما لم يحكم بصحته علـــى رأي مـــن يقول بصحته ، لارتفاع الخلاف بحكم الحاكم في المسائل الاجتهادية وتصير مثل المجمع عليها [٢] .

وقال الحنابلـــــة :

لو نوي المحلل أنه متى أحلها للأول طلقها ، ولم يرجع عن هذه النيـــة حتى تم العقد ، فهذا النكاح محرم ، ولا يصح [٣] .

ولو شرط عليه قبل العقد أن يحلها لمطلقها ثلاثا ، فأجاب إلى ذلك ، ثم نوى عند العقد غير الشرط ، وأنه يتزوج زواج رغبة لا تحليل ، صح العقـــد ، والقول قوله في ادعائه أنه رجع عن شرط التحليل وقصـــده زواج الرغبـــة ، لأنـــه أعلم بما نواه ، هذا إذا كان ادعاؤه قبل مفارقة مجلس العقد ، فإن كـــان ادعاؤه ذلك بعد المفارقة ، ففيـــه نظـــر ، وينبغـــي أن لا يقبـــل ، لمخالفتـــه للظاهـــــر [٤] .

---

(١) ينظر الأم للشافعي ٥ / ٧١ .
(٢) ينظر حاشية الدسوقي ٢ / ٢٥٨ .
(٣) ينظر كشاف القناع ٥ / ٩٤ .
(٤) ينظر كشاف القناع ٥ / ٩٥ - ٩٦ .

الـراجـــح :

بعد عرض آراء الفقهاء نجد أن الأحناف والشافعية يقولون : إن نيـــة التحليل من المحلل أو من المطلقة ثلاثا لا تفسد عقد نكاحـــهما ، مادامـــا لـــم يشترطا التحليل عند العقد ، لأنها حديث النفس ، فيكون العقد صحيحا ، بل قال الأحناف إنه يؤجر على نيته لإصلاحه بين المطلق والمطلقة ثلاثا .

وقد قال المالكية : الذي يؤثر في العقد هو نية المحلل فقط ، لأنه هـــو الذي بيده الطلاق ، فإذا نوى التحليل يفسد العقد ، ما لم يحكم بصحته من يرى ذلك ، فيكون صحيحا ، أما نية المطلق أو المرأة فلا تؤثر في العقد ، وتكـــون لغوا .

وقال الحنابلة : نية المحلل المستمرة حتى تمام العقـــد تجعـل العقـــد محرما، وغير صحيح ، ما لم يغيرها عند العقد قبل مفارقته لمجلـــس العقـــد ، ويدعي أنه أراد الزواج الدائم فيكون العقد صحيحا ، والقول قوله فـــي ادعـــاء تغييره نية التحليل ، فإن ادعى هذا بعد مفارقته لمجلس العقد ، فينبغـــي أن لا يقبل قوله ، لمخالفته للظاهر .

ولعل القول الراجح هو قول الأحناف والشافعية وأن نية التحليـــل مـــن المحلل أو المرأة أو غيرهما لا تفسد العقد ما لم يشترط التحليل عند العقد .

لو تزوجها ليحلها لمطلقها ثم أراد الاستمرار معها :

قال سفيان : إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها ، ثم بدا له أن يمسكها ، فلا يحل له أن يمسكها حتى يتزوجها بنكاح جديد (١) .

وقال ابن جريج : قلت لعطاء : إنسان نكح امرأة محللا عـــامدا ، ثـــم رغب فيها ، فأمسكها ، قال : لا بأس بذلك (٢) .

---

(١) رواه الترمذي في صحيحه في باب ما جاء في المحلل والمحلل له ١ / ٢٠٩ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦ / ٢٦٧ .

الـــراجـــــح :

إذا كان التحليل مشترطا في العقد فإنه يكون فاسدا ، وغير صحيـــــح ، فإذا أراد بعد العقد أن يمسكها ، ليكون نكاحا دائما ، فلا يصح ، لانعقاد العقـــد فاسدا .

إما إذا نوى التحليل لكن لم يشترطه في العقد ، يكون العقد صحيحـــا ، كما وضحناه سابقا ، ويمكن أن يمسكها لصحة العقد .

لو خافت أن لا يطلقها المحلل :

قال الأحناف : لو خافت المرأة المطلقة ثلاثا أن لا يطلقها المحلل تقــول له : زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد ، فإذا قبـل على هذا صح النكاح ، وصار أمرها بيدها ، وهذا على رأي من يقـــول بصحة عقد الزواج وبطلان شرط التحليل .

وقال البعض : يصح الشرط أيضا ، حتى لو امتنع المحلل من الطـــلاق فإنه يجبر عليه [١] .

النكاح الذي يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها :

قال الأحناف : إذا كان الطلاق ثلاثا لا تحل المطلقة لمطلقها حتى تنكـح زوجا غيره نكاحا صحيحا ، ويدخل بها ، ثم يطلقها أو يموت عنـــها ، ســـواء كانت المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها ، لإطلاق قوله تعـــالى : ﴿ فـــإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ والمراد بقوله تعالـــــى : (فإن طلقها) : الطلقة الثالثة ، لأنها ذكرت بعد الطلقتين .

ويحمل النكاح في الآية على الوطء ، لقول الرسول صلـــى الله عليـــه

(١) ينظر فتح القدير ٣ / ١٧٨ .

وسلم : (حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها) فيكون الدخول بها شرطا بإشارة الآية ، ولم يخالف في شرط الدخول سوى سعيد بن المسيب،وخلافه لا يعتبر ، لمخالفته لنص الحديث السابق .

ويتحقق شرط الدخول بالإيلاج دون الإنزال ، لأن الإنزال كمال في الدخول ، ومبالغة ، وقيد ، ولا يثبت إلا بدليل ، بل يدل الحديث على عدمه ، لذكره العسيلة ، وهي تصغير يدل على عدم الشبع بالإنزال ، فهي كناية عن إصابة حلاوة الجماع ، وتكون بالإيلاج دون الإنزال .

ومن يشترط الإنزال ، ولا يكتفي بالإيلاج ، فلا يصح عنده التحليل من الصبي المراهق ، لأن الإنزال لا يكون إلا من الكبير البالغ ، وعندنا يصح التحليل من الصبي المراهق ، لأن اشتراط الإنزال مبالغة في الدخول ، وقيد فيه، ولا دليل عليه ، فلا يكون شرطا ، فيكون الصبي المراهق في التحليل مثل البالغ ، لتحقق الدخول في نكاح صحيح ، ما دام يشتهى ، وتتحرك آلته ، ولو لم يبلغ ، لكن يمكن لمثله أن يجامع ، وهو قد قارب البلوغ (١) .

وقال الإمام الشافعي :

الذي يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها هو أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحا يتم فيه الوطء ، وهذا الوطء يحصن الزوج والزوجة ، ويحلها لمطلقها، ويوجب جميع المهر ، وأقل الإصابة هو غياب الحشفة في قبل المرأة نفسه في النكاح الصحيح .

أما النكاح الفاسد فلا يحلها لمطلقها الأول ، ولا يحصنها ، ولا يحصن زوجها الثاني ، فإن أصابها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها (٢) .

---

(١) ينظر: الهداية وفتح القدير والعناية ٣ / ١٧٤ - ١٧٧ .

(٢) ينظر : الأم ٥ / ٧١ .

الراجح :

أن الذي يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها هو أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحا يتم فيه الوطء ، ويتحقق الوطء بما يوجب الغسل ، بغياب الحشفة في فرج المرأة ، ولا يشترط الإنزال ، لعدم وجود دليل على اشتراطة ، ولأن الوطء يتم بإدخال مقدار الحشفة في فرجها ، ويترتب عليه وجوب الغسل ، ولو لم ينزل .

أما من قال بعدم اشتراط الدخول بها فهو يخالف قوله صلى الله عليه وسلم : (حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها) وقد قالت السيدة عائشة إن العسيلة هي الجماع ، ومن قال باشتراط الإنزال فهو يزيد شيئا لا دليل عليه ، ولأن الجماع يتحقق بالوطء ، ولو لم ينزل ، ويترتب عليه الغسل من الجنابة .

ردة المطلق ثلاثا أو المحلل أو المرأة :

قال المالكية : لو طلق زوجته ثلاثا ، ثم ارتد وحده . لا يسقط طلاقه بالردة ، ولا تحل له المطلقة إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر ، ولو كان دخول الزوج بها في وقت رده المطلق .

فإذا ارتدت هي معه ، فإنها تحل له بعد عودتها إلى الإسلام ، ولا يتوقف حلها على تزوجها بزوج آخر ، وهذا مذهب ابن القاسم ، وهو المعتمد، لأن الطلاق نسبة بينهما ، فالزوج مطلق ، والزوجة مطلقة ، فإذا ارتد أحدهما زال وصفه ، وبقي وصف الآخر ، فإذا ارتدا معا زال وصفهما معا ، وبطل بالمرة .

وقال ابن المواز : لا تحل لمطلقها إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر ، ولو كانا ارتدا معا ، ثم عادا إلى الإسلام .

وهذا الخلاف إذا لم يكونا قد قصدا بردتهما التحليل ، فإن قصدا التحليل ،

فلا تحل بالاتفاق [١] .

وإذا ارتد المحلل لا تبطل ردته إحلال المطلقة ثلاثا لمطلقها ، بل يستمر إحلاله لها ، حتى يطلقها أو يقتل في ردته ، أو يتوب ويعود إلى الإسلام، ثـم يطلقها ، فيصح لمطلقها أن يتزوجها ، لأن ردة المحلل لا تسقط إحلال المطلقة ثلاثا لمطلقها .

وإذا تزوجت المطلقة ثلاثا برجل آخر ، ثـم ارتـدت ، فإنـها لا تحـل لمطلقها بعد إسلامها ، إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر ، لأنها قد أبطلت زواجـها الذي أحلها للأول وأحصنها بردتها ، لأن الردة تبطل وصف مـن فعلـها ، ولا تبطل وصف غيره ، ولو كان ناشئا عن وصف من فعلها ، فكانت ردة الزوج لا تبطل إلا إحصانه فقط ، ولا تبطل إحصان الزوجة ، وكذلك العكس ، وكانت ردة المحلل لا تبطل إلا وصفه فقط ، وهو كونه محللا ، ولا تبطل وصفها ، وهـو كونها محللة ، وإن كان ناشئا عن وصفه ، وكذلك العكس [٢] .

الراجـــح :

أن الرجل الذي يطلق زوجته ثلاثا ، ثم يرتد وحده ، أو ترتد هي معه ، لا يسقط طلاقه بالردة ، ولا تحل له زوجته بعد إسلامه وإسـلامها إلا بعـد أن تتزوج بزوج آخر ، سواء قصدا بردتهما التحليل أو لم يقصداه .

وإذا ارتد المحلل ، فلا يبطل إحلاله للمطلقة بردته ، سواء عـاد إلـى الإسلام أو قتل في ردته ، أو طلقها .

وإذا طلقت المرأة ثلاثا ، ثم تزوجت برجل آخر ، ثم ارتدت ، فلا تحـل لمطلقها بعد إسلامها إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر ، لأن ردتـها قـد أبطلـت زواجها الذي أحلها للأول ، فبطل حلها للأول .

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٤ / ٣٠٧ .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي ٤ / ٣٠٧ .

موت الزوج الثاني قبل أن يمسها :

قال الإمام مالك : إنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ، ثم تزوجها بعده رجل آخر ، فمات عنها قبل أن يمسها ، هل يجوز لزوجها الأول أن يراجعها ؟

فقال القاسم بن محمد : لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها (١) .

وهذا القول يتفق مع أقوال جمهور الفقهاء حيث يشترطون لتحليلها لمطلقها أن تتزوج بزوج آخر ، ويدخل بها دخولا حقيقيا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ، وهذا الزوج قد تزوجها لكن لم يمسها ، فلم يتحقق شرط حلها لمطلقها ، فلا تحل له .

هل تستحق المرأة مهرا عند فسخ عقد التحليل ؟

قال المالكية : إذا نوى المحلل أن يحلها ، ولم يشترط ذلك بينه وبينها ، أو بينه وبين أوليائها ، يكون لها الصداق المسمى باتفاق .

أما إن تزوجها بشرط أن يحلها ، فيكون لها المهر المسمى على الأصح، وقيل : يكون لها مهر المثل ، لأن العقد على التحليل أوجد خللا في المهر ، لكن هذا القول ضعيف (٢) .

وقال الشافعية : يفسخ نكاح المحلل قبل الإصابة وبعدها ، فإذا تم فسخه قبل الإصابة فلا مهر لها ، أما إن تم الفسخ بعد الإصابة فلها مهر المثل، وليس لها المهر المسمى (٣) .

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ في باب نكاح المحلل وما أشبهه ٢ / ٥٣١ - ٥٣٢

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي ٣ / ٢٥٨ .

(٣) ينظر : الأم ٥ / ٧١ .

الراجــح :

أنه إذا تم الفسخ قبل وطئها فلا مهر لها ، لأنه لا يترتب عليه شـــيء قبل الدخول ، وإذا تم الفسخ بعد الدخول بها ووطئها يكون لها مثل المثـــل ، لفساد العقد ، فيلزم منه فساد التسيمة للمهر ، فيكون لها مهر المثل .

هل يعاقب المحلل ؟

روي ابن جريج قال : قلت لعطاء : المحلل عامدا ، هل عليه عقوبـة ؟ قال : ما علمته ، وإني لأرى أن يعاقب (١) .

وقال الحسن في رجل تزوج امرأة ليحلها ، ولا يعلمها : اتـق الله ، ولا تكن مسمار نار في حدود الله (٢) .

ولعل الراجح أنه إذا كان المحلل ينوي التحليـل فـي نفسـه ، وأراد أن يحـل المطلقة ثلاثا لمطلقها ، ولم يعلن ذلك ، فلا يعاقب على زواجه منها ، لقصـده الإصلاح بين المطلق والمطلقة ثلاثا ، بل يثاب على نيته كما قال الأحناف .

أما إذا كان عامدا للتحليل ، واشترطه عند العقد ، فهذا يكون إقداما منه على فعل يأتيه باللعنة كما صرح الرسول صلى الله عليه وسلم ، وبهذا يستحق التعزير بعقاب يناسب فعله ، كما يراه الحاكم . والله أعلم .

---

(١) روه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦ / ٢٦٦ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب التحليل ٦ / ٢٦٧ .

الخاتمــــة

*****

بعد أن انتهينا بحمد الله تعالى من بحث نكاح المحلل في الفقه الإسلامي نصل إلى ما يلي :

(١) - نكاح المحلل هو أن يتزوج الرجل المرأة المطلقة ثلاثا ليحلـها لمطلقها الأول ، ولا يقصد منه دوام الزوجية ، وإنما يكون وسيلة إلى تمكيـن المطلقة ثلاثا من العودة إلى مطلقها ، وقد يكون التحليل مشترطا في عقد زواج المحلل ، وقد يكون قاصرا على النية والقصد ، أو يتواطآ أو يتراوضا عليه ولا يشترطاه في العقد ، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها عند الفقهاء .

(٢) - عقد نكاح المحلل الذي يشترط فيـه التحليـل يقـع فاسـدا ، ويفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده ، لأنه نكاح مؤقت مثل نكاح المتعـة ، ولـو طلقها المحلل لا تحل لمطلقها الأول ، عند جمـهور العلمـاء مـن الشـافعية والمالكية والحنابلة والزيدية وأبي يوسف من علماء الأحناف .

وقال الإمام أبو حنيفة : يكون العقد مكروها كراهة تحريـم ، ويعـاقب فاعله ، وإذا طلقها المحلل بعد وطئها تحل لمطلقها الأول .

وقال محمد من علماء الأحناف : يصح نكاح التحليل ، لكن لو طلقـها المحلل لا تحل لمطلقها الأول .

والراجح أن عقد نكاح المحلل المشترط فيه التحليل يقع فاسدا ، ويجب فسـخه قبل الدخول وبعده ، ولو طلقها المحلل لا تحل لمطلقـها الأول ، لفسـاد عقـد التحليل ، وشرط حلها له الدخول بها في عقد صحيح .

(٣) - لو تواطآ وتوافقا على التحليل ، ولم يشترطاه في عقد الزواج قال الأحناف والشافعية والزيدية يصح العقد ، لعدم اشتراط التحليل في العقـد ، وقال الإمام يحيى من الزيدية : يصح العقد ، مع لعن المحلل والمحلـل لـه ، لتواطئهما وتوافقهما على التحليل ، مما يخل بالمروءة .

وقال الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل وغيرهم : يكون العقد باطلا .

والراجح صحة عقد المحلل الذي حدث قبله تواطؤ وتوافق لكن لم يشترط التحليل في العقد ، لعدم وجود شرط يفسده ، مع لعن المحلل والمحلل له ، لعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لعن الله المحلل والمحلل له) ، ولتنافي توافقهما على التحليل مع المروءة .

(٤) - لو تراوضا على التحليل ، وكان الرجل يداري المطلقة ثلاثا أو هي تداريه ، ليدخل كل منهما أمرا لتحليل عليه ، فوعدها إن تزوجها أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها ، ولكن لم يشترطا ذلك في العقد ، فهذه المراوضة مكروهة ، وعقد التحليل صحيح ، لعدم وجود شرط مفسد ، فإذا طلقها حلت لمطلقها الأول ، فإذا اشترط التحليل في العقد يكون فاسدا ، لتأقيته ، فهو مثل نكاح المتعة ، وهذا كله عند الإمام الشافعي .

(٥) - لو نوى التحليل وقصده ، ولم يشترطه في العقد صح العقد عند الأحناف والشافعية لعدم الاشتراط ، لأن النية تختلف عن الفعل ، وقد رفع الله عن المسلمين ما حدثوا به أنفسهم ، ويكون مأجورا عند الأحناف ، لقصده الإصلاح بين المطلقة ثلاثا ومطلقها ، وعودتها إليه .

وقال المالكية : إذا كانت نية التحليل من المطلق ثلاثا أو من المطلقة فلا تؤثر في عقد التحليل ، ويكون صحيحا ، أما إذا كانت النية من المحلل فإن العقد يكون فاسدا ، لأنه هو الذي بيده عقدة النكاح ، إلا إذا حكم بصحة العقد من يرى صحته من العلماء ، لارتفاع الخلاف بحكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها .

وقال الحنابلة : إذا نوى المحلل التحليل ، وظل على نيته حتى تم العقد، يكون العقد محرما ، ولا يصح ، فلو اشترطوا عليه التزوج بها ليحلها لمطلقها، فاستجاب ، ثم نوى عند العقد التزوج بها زواجا دائما صح العقد ، مادام لم يغادر مجلس العقد ، فإذا كان ادعاؤه بعد انتهاء المجلس فينبغي ألا يقبل

لمخالفته للظاهر والراجح أن نية التحليل من المحلل أو المرأة أو غيرهما لا تفسد العقد مادام لم يشترط التحليل وقت العقد ٠

(٦) - ولو تزوج رجل المطلقة ثلاثا ليحلها لمطلقها ، ثم أراد الاستمرار معها ، فقيل : لا يحل له أن يمسكها إلا إذا تزوجها بعقد جديد ، وقيل: لا بأس بذلك ، ويستمر معها ٠

والراجح أن التحليل إذا كان مشترطا في العقد فإنه لا يصح ، ويكون فاسدا ، ولا يجوز له أن يمسكها ويستمر معها إلا بعقد جديد ، إما إذا لم يكن التحليل مشترطا فيكون العقد صحيحا ، وله أن يمسكها ٠

(٧) - إذا أرادت المطلقة ثلاثا أن تتزوج برجل لتحل لمطلقها ، وخافت ألا يطلقها ، فلها أن تشترط عليه في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها كلما أرادت ، فإذا قبل ، وتم العقد كان صحيحا ، فإذا وطئها ، ثم طلقت نفسها حلت لمطلقها الأول ٠

(٨) - المطلقة ثلاثا سواء كان طلاقها قبل الدخول أو بعده لا تحل لمطلقها إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحا ويتم دخوله بها دخولا حقيقيا ، ثم يموت أو يطلقها ، لقوله صلى الله عليه وسلم (حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها) ولقول السيدة عائشة رضي الله عنها (العسيلة الجماع) فيكون الدخول بها شرطا في حلها لمطلقها ، ومن لم يشترط الدخول فقد خالف الحديث ، ويتحقق الدخول بإيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة ، ولو لم ينزل ، لأن الإنزال مبالغة في الدخول وقيد ، ولا يثبت إلا بدليل ، ولذلك يصح التحليل من المراهق كما يصح من البالغ ، ما دام يشتهي وتتحرك آلته ويمكن لمثله أن يجامع ، لتحقق الدخول في نكاح صحيح ٠

ومن يشترط الإنزال ، ولا يكتفي بالإيلاج فلا يصح عنده التحليل من الصبي المراهق ، لعدم تحقق الإنزال منه ٠

وقال الشافعية : يكفي في الدخول إيلاج حشفة الرجل وغيابها في فرج المرأة نفسه .

وبهذا يكون شرط حل المطلقة ثلاثا لمطلقها هو أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحا يتم فيه الوطء بما يوجب الغسل بغياب الحشفة في فرج المرأة، ولو لم يتم فيه إنزال .

(٩) - لو طلق زوجته ثلاثا ، ثم ارتد وحده ، لا يسقط طلاقه بردته ، ولا تحل له مطلقته إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر ، ويدخل بها ، ولو في وقت ردة المطلق .

ولو ارتدت المطلقة ثلاثا مع مطلقها ، فتحل له بعد عودتها إلى الإسلام، ولا يشترط تزوجها بزوج آخر ، كما قال بعض المالكية ، لأن ارتدادهما معا أزال وصفهما معا وأبطله ، ما لم يقصدا بردتهما التحليل ، فلا تحل اتفاقا .

وقال بعض المالكية : لا تحل لمطلقها إلا بعد تزوجها بزوج آخر ، حتى ولو كانت ردتهما معا ، ثم عادا إلى الإسلام ، ما لم يقصدا بردتهما التحليل ، فلا تحل مطلقا .

وإذا تزوجت المطلقة ثلاثا برجل آخر ، ثم ارتدت ، ثم أسلمت ، فلا تحل لمطلقها إلا بعد التزوج بزوج آخر ، لأن ردتها قد أبطلت زواجها الذي يحلها لمطلقها .

والراجح أن من يطلق زوجته ثلاثا ، ثم يرتد وحده أو ترتد هي معه لا يسقط طلاقه بالردة ، فإذا أسلما لا تحل له مطلقته إلا بعد التزوج بزوج آخر ويدخل بها ، سواء قصدا بردتهما التحليل أو لم يقصداه وإذا ارتد المحلل لا يبطل إحلاله للمطلقة ثلاثا ، سواء عاد إلى الإسلام ، أو قتل مرتدا ، أو طلقها . وإذا طلقت الزوجة ثلاثا ، ثم تزوجت برجل آخر ، ثم ارتدت ، ثم أسلمت ، فلا تحل لمطلقها إلا بعد تزوجها بزوج آخر، ويدخل بها، لأن ردتها قد أبطلت

زواجها الذي أحلها لمطلقها .

(١٠) - لو مات زوج المطلقة ثلاثا قبل الدخول بـــها ، فــلا تحــل لمطلقها ، لعدم توفر شرط الدخول بها الذي يحلها لمطلقها .

(١١) - إذا فسخ عقد التحليل قال المالكية : لو كان المحلـــل نـــوى التحليل ولم يشترطه في العقد يكون للمرأة الصداق المسمى اتفاقـــا ، أمـــا إن اشترط التحليل في العقد ، فالأصح أن لها المهر المسمى ، وقيل : لــــها مـــهر المثل .

وقال الشافعية : إذا فسخ العقد قبل الدخول بها فلا مهر لها ، وإذا فسخ بعد الدخول بها ، فلها مهر المثل .

والراجـــح : أن لا يكون لها مهر إذا فسخ العقد قبل الوطء ، ويكون لها مهر المثل إذا فسخ العقد بعد الوطء ، لفساد العقد والتسمية .

(١٢) - والمحلل الذي نوى التحليل لكن لم يشترطه فـــي العقـــد لا عقاب عليه ، بل هو مأجور عند الأحناف ، لقصده الإصلاح بين المطلق ثلاثـــا ومطلقته .

أما المحلل الذي اشترط التحليل في العقد ، فهو متعمد لفعل يجلب عليه اللعنة ، كما بينت ذلك الأحاديث ، ويستحق التعزير بعقاب يناسبه كمـــا يـــري الحاكم . والله أعلم بالصواب .

حكم نكاح الشغار

****

تعريف الشغار لغة :

يقال : شغر المكان شغورا بمعنى خلا وفرغ ، وشغر المنصب أو الكرسي إذا خلا من شاغله ، وشغر البلد إذا خلا ممن يجمعه ويضبطه ، لأن الشاغر هو الخالي ، وشغر الكلب شَغَرا إذا رفع إحدى رجليه ، سواء بال أو لم يبل ، وشاغر الرجل الرجل شغارا إذا زوج كل منهما صاحبه قريبته ، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى ، ولا مهر سوى ذلك ، وكان هذا من أنكحة الجاهلية ، فنهى عنه الإسلام .

والشغار مأخوذ من شغر البلد ، أو شغر برجله إذا رفعها ، كأن كلا منهما قد رفع المهر ، وأخلى البضع عنه [١] .

تعريفه اصطلاحا :

اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار هو : أن يتزوج الرجلان كل موليه الآخر ، على أن يكون بضع كل منهما مهرا للأخرى، وليس بينهما صداق [٢] .

وأجمعوا على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ والعمات وبنات الأعمام مثل البنات في الشغار ، فلا يختص الشغار بالبنتين والأختين ، لأنهما

---

(١) ينظر : القاموس المحيط ٢ / ٦٠ باب الراء فصل الشين (شغر) ، ومختار الصحاح باب الشين ص ٣٤٠ (شغر) ، والمصباح المنير ١ / ٤٨٣ الشين مع الغين وما يثلثهما (شغر) ، والمعجم الوجيز ص ٣٤٥ حرف الشين (شغر) .

(٢) ينظر : الهداية وفتح القدير ٢ / ٣٨٧ ، والمبسوط ٥ / ١٠٥ ، والأم ٥ / ٦٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ٧٠ ، وكشاف القناع ٥ / ٩٢ ، والبحر الزخار ٢١/٣ ، والمحلى ٥١٣/٩ ، وشرح كتاب النيل ٣٢٢/٦ ، ووسائل الشيعة للعاملي ٢٢٩/٧، والنهاية للطوسي ص ٤٦٩، والسيل الجرار ٢٦٦/٢ ، والمختصر النافع ص ١٨١ .

ذكرا في بعض الأحاديث للتمثيل وليس للتقييد [١] .

وللشغار وصفان كما ورد في الأحاديث :

الأول : أن يزوج كل من الوليين وليته للآخر بشرط أن يزوجه وليته .

الثاني : أن يخلو بضع كل منهما عن الصداق .

وقد اختلف الفقهاء في صورة الشغار الممنوعة ، فمنهم من يعتبر الوصفين معا ، بحيث لا يكون ممنوعا إذا زوج كل منهما الآخر بغير شرط ، وإن لم يذكر الصداق ، أو زوجه بالشرط ، وذكر الصداق ، ومنهم من قال بغير ذلك ، وكانت آراؤهم على الوجه الآتي [٢] :

الصور التي يتحقق فيها الشغار :

قال الحنابلة وابن حزم : يتحقق الشغار ، سواء سكتا عن المهر ، أو نفياه ، أو قالا إن بضع كل واحدة منهما ودراهم معينة مهر للأخرى ، وسواء قالا إن بضع كل منهما مهر للأخرى ، أو لم يقولا ذلك [٣] .

وقال الأحناف : إذا قال : زوجني ابنتك على أن أزوجك أبنتي ، ولم يزد على هذا ، فلا يكون هذا شغارا ، وكذلك لو قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، على أن يكون بضع ابنتي صداقا لا بنتك ، فلم يقبل الآخر ، بل زوجه ابنته ، ولم يجعلها صداقا ، ويصح نكاح الثاني ، أما نكاح الأول فقد اختلف فيه [٤] .

---

(١) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم - باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ٢٠١/٧ ، وشرح سنن أبي داود ٣/ ٢٢٨ ، ونيل الأوطار ٦/ ٢٧٩ ، والسيل الجرار للشوكاني ٢٦٧/٢ ، وكتاب النيل لاطفيش ٦ / ٣٢٢ .

(٢) ينظر : فتح الباري ١٩ / ١٩٦ .

(٣) ينظر : كشاف القناع ٥ / ٩٣ ، والمحلي ٩ / ٥١٣ - ٥١٤ .

(٤) ينظر : فتح القدير ٢ / ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

وقال الشافعية : إذا سميا لكل منهما مهرا ولو قليلا ، أو سميا لإحداهما ولم يسميا للأخرى ، أو قالا : إنه لا صداق لها ، فلا يكون هذا كله شغارا ، ويصح النكاح لكل منهما ، ويفسد المهر ، ويكون لكل منهما مهر المثل بالدخول أو الموت ، ونصف مهر المثل إن طلقها قبل الدخول (١) .

وقال المالكية : الشغار هو رفع المهر من العقد ، وله صور ، هي : صريح لم يذكر فيه مهر لكل منهما ، مثل أن يقول له : زوجني ابنتك أو أختك، على أن أزوجك ابنتي أو أختي .

وصريح ذكر فيه المهر لإحداهما دون الأخرى ، مثل قوله : زوجني ابنتك بمائة ، على أن أزوجك ابنتي بدون مهر ، وشغار من وجه دون وجه ، مثل أن يقول : زوجني ابنتك أو أختك بمائة على أن أزوجك ابنتي أو أختي بمائة ، فهذه الصورة شغار من حيث اشتراط تزوج كل منهما بالأخرى ، فكانت تسمية المهر مثل عدمها ، ولا تعتبر شغارا من حيث تسمية المهر لكل منهما . فإذا لم يجعل نكاح كل منهما شرطا لنكاح الأخرى فلا يكون شغارا ، بأن كان على وجه المكافأة ، مثل أن يزوجه أخته أو ابنته ، فيكافئه ، بأن يزوجه أخته أو ابنته ، فيصح هذا (٢) .

وبهذا نجد أن الفقهاء بعد أن اتفقوا على تعريف الشغار قد اختلفوا في اشتماله على بعض الصور . وكان الشغار من الأنكحة المباحة في الجاهلية عند العرب قبل الإسلام (٣) .

(١) ينظر : الأم ٥ / ٦٨ ، والمحلي ٩ / ٥١٤ .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، والمحلى ٩/ ٥١٤ .

(٣) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم - باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ٢٠٠/٧ ، وشرح كتاب النيل لاطفيش ٦ / ٣٢٢ .

حكم نكاح الشغـــار :

نكاح الشغار الذي يكون فيه بضع كل واحدة منهما مهرا للأخــرى ، ولا يذكر فيه مهر مطلقا لهما أو لإحداهما دون الأخرى يقع باطلا عند الجمهور مــا عدا الأحناف ومن وافقهم ، لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه ، ويفســـخ مطلقا ، قبل الدخول وبعده [١] ، أما ما سوى هذه الصورة فقد اختلفـــت فيـــها آراء الفقهاء ، وسوف نتناول حكم نكاح الشغار تفصيلا عند الفقهاء فيما يلي :

قال الشافعيـــة :

إذا تزوج ابنة غيره على أن يتزوج الآخر ابنته ، ويكون بضـــع كــل منهما مهرا للأخرى ، ولا يُذكر لأيهما صداق ، فلا يصح ، ويجب فسخه قبـــل الدخول وبعده ، فإذا دخل كل منهما بزوجته ، يكون لكل زوجة مـــهر مثلـــها ، وعليها العدة ، ويكون حكمه حينئذ حكم النكاح الفاسد ، لثبوت النهي عن نكـاح الشغار عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فلا يحل مطلقا ، ويكون فاســـدا ، ولا يمكن تصحيحه بأي حال ، سواء قبل الدخول أو بعده ، ما دام لم يذكر فيـــه مهر مطلقا .

أما إن سُمِّي في نكاح الشغار صداق لكل منـــهما ، أو لإحداهمـــا دون الأخرى ، بأن لم يسم لها ، أو قال : لا صداق لها ، فلا يعتبر هذا نكاح الشـــغار المنهي عنه ، ويكون النكاح ثابتا ، ويفسد المهر ، ويكون لكل من الزوجتيـــن مهر المثل بالدخول أو الموت ، ونصف مهر المثل إذا طلقها قبـــل الدخـــول .

---

(١) ينظـــر : الأم ٥ / ٦٨ ، ٩ / ٥١٤ ، وحاشـــية الدســـوقي ٢ / ٣٠٧ ، وبدايـــة المجتهد ٢ / ٧٠ ، وكشاف القناع ٥ / ٩٣ ، والبحر الزخار ٣ / ٢١ ، والمحلـــي ٩/ ٥١٤ ، وشرح كتاب النيل ٦ / ٣٢١ ، والنهايـــة للطوســـي ص ٤٦٩ ، والســـيل الجرار للشوكاني ٢ / ٢٦٦ ، ووسائل الشيعة ٧ / ٢٢٩ ، والمختصـــر النـــافع ص ١٨١ ، وشرح سنن أبي داود ٣ / ٢٢٩ ، وسبل السلام ٣ / ١٣٣ .

وإنما لم نقل بصحة نكاح الشغار عند عدم تسمية مهر لهما او لإحداهما ، ويكون لكل منهما مهر المثل ، مثل قولنابصحه النكاح بغير مهر ، أو الذي تفسد فيه تسمية المهر ، حيث إن نكاح الشغار إما أن نعتبره عقدا قد خلى من المهر ، أو فسدت فيه التسمية للمهر ، لم نقل بذلك ، لأن نكاح الشغار منهي عنه ، فيكون محرما ، ولا يحل ، بخلاف النكاح بدون مهر ، فلم يرد نص بتحريمه ، بل ورد النص بإجازته وصحته ، بقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة . . . ﴾ (١) فقد نفت الآية الجناح عمن يطلق زوجته قبل الدخول أو قبل التسمية للمهر ، مما يدل على ثبوت الزواج وصحته قبل تسمية المهر ، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد زواج ثابت ، ويجب فيه مهر المثل بالدخول ، كما تجب قيمة المبيع إذا هلك في البيع الفاسد ، ففساد المهر لا يفسد عقد الزواج ، ولم يرد نهي عن النكاح بدون مهر ، أو النكاح الذي تفسد فيه تسمية المهر ، كما ورد النهي عن نكاح الشغار (٢) .

الرد على رأي الشافعية :

وقد رد الأحناف على الشافعية بأن النهي عن الشغار إنما يتعلق بمسمى الشغار ، وهو ما يكون خاليا من الصداق ، بحيث يكون البضع وحده هو الصداق ، ونحن نقول بهذا ، ونمنع أن يكون البضع هو الصداق ، وأن يكون النكاح خاليا من الصداق ، فيصير نكاحا خاليا من الصداق ، لأنه سمي فيه مالا يصلح مهرا ، فيكون مثل النكاح المسمى فيه الخمر والخنزير ، فيجب فيه مهر المثل ، فلا يوجد ما يتعلق به النهي ، لأننا قد أثبتنا غيره ، فلم يصر البضع هو المهر ، وأبطلنا الشركة في المهر، فلا يوجد من يستحق نصف

---

(١) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٢) ينظر : الأم ٥ / ٦٨ ، ٦٩ .

المهر، فبقى البضع خالصا للزوج في عقد فاسد ، وهذا لا يبطل العقد [١] .

وقد رد ابن حزم على قول الشافعية بصحة العقد عند تسمية الصداق لهما أو لإحداهما ، وفساد التسمية وأن يكون لكل منهما مهر المثل بالدخول أو الموت ، ونصف مهر المثل قبل الدخول ٠ رد بأن هذا العقد إن كان صحيحا يكون الصداق صحيحا ، فكيف يقول الشافعية بفساده ، وإصلاحه بصداق آخر هو مهر المثل ، وإن كان العقد فاسدا ، فيكون في هذا القول تناقض ٠

وقول الشافعية بفساد الشغار لفساد الصداق فيهما ، هذا القول مردود، لعدم وروده في أحاديث النهي عن الشغار ٠ وتفريقهم بين حالتي ما إذا لم يذكر صداق مطلقا ، وما إذا ذكر الصداق لهما أو لإحداهما ، وأنه لا يصح في الحالة الأولى ، ويصح في الحالة الثانية مع مهر المثل ، هذا التفريق لم يرد أيضا في أحاديث النهي عن الشغار ، لأن الوارد فيها النهي عن الشغار عند عدم ذكر الصداق فقط ، ولم تتعرض للشغار الذي ذكر فيه الصداق مطلقا [٢].

وقال المالكية :

الشغار الصريح الذي لم يسم فيه المهر لكل منهما يفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده ، فإذا تم الفسخ قبل الدخول فلا حق لإحداهما في مهر مطلقا ، أما إذا تم الفسخ بعد الدخول ، فيكون لكل منهما مهر المثل ٠

والشغار من وجه دون وجه الذي يذكر فيه المهر لكل منهما يكون فاسدا ، ويفسخ قبل الدخول بطلقة بائنة ، للاختلاف في حكمه ، أما بعد الدخول فيثبت ، ويصح ، ويكون لكل منهما الأكثر من المهر المسمى أو مهر المثل ٠

والشغار الصريح الذي يسمى فيه المهر لإحداهما دون الأخرى ، كأن يقول رجل لأخر زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بدون مهر ، يكون

---

(١) ينظر : فتح القدير ٢ / ٤٥٠ ٠

(٢) المحلي : ٩ / ٥١٤ - ٥١٥ ٠

حكم عقد المرأة التي سمى لها مهر الفسخ قبل الدخول ، ولا شيء لها ، أما بعد الدخول فيثبت نكاحها ، ويكون لها الأكثر من المهر المسمى أو مهر المثل، كما في حالة الشغار من وجه دون وجه .

ويكون حكم عقد التي لم يسم لها مهر الفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده ، ويكون لها في حالة الفسخ بعد الدخول مهر المثل ، كما في حالة الشغار الصريح [١] .

وقال الحنابلة :

نكاح الشغار الذي يكون فيه بضع كل واحدة منهما مهرا للأخرى ، ولا يسمى لإحداهما أو لكل منهما مهر يكون فاسدا ، ويجب التفريق بينهم ، فإن سمي لكل منهما مهر ، بأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة مثلا ، يصح العقد بالمهر المسمى على الصحيح ، لعدم التشريك في العقد ، وإنما فيه شرط ، فيصح العقد ، ويبطل الشرط ، مادام المسمى لكل منهما من المهر مستقلا عن بضع الأخرى ، فإذا جعل المهر دراهم وبضع الأخرى فلا يصح العقد ، ويقع باطلا ، وقال الخرقي : النكاح باطل في الجميع . فإن سمي لإحداهما مهرا ، ولم يسم للأخرى ، صح نكاح المسمى لها، لأن في نكاحها تسمية وشرطا ، فكان كما لو سمي لكل منهما مهرا [٢] .

وقال ابن حزم :

نكاح الشغار محرم ، ولا يحل مطلقا ، سواء ذكر لكل منهما صداق ، أو ذكر لإحداهما دون الأخرى ، أو لم يذكر مطلقا ، ويجب فسخه ، ولا يترتب عليه شيء من أحكام الزواج ، فلا يكون فيه مهر ولا نفقة ولا ميراث ولا عدة، وإذا كان الرجل يعلم بأنه محرم يكون عليه الحد ، ولا يلحق به الولد ، أما إن

---

(١) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ٧٠ .

(٢) ينظر : كشاف القناع ٥ / ٩٣ ، ٩٤ .

كان يجهل حرمته فلا يكون عليه الحد ، ويلحق به نسب الولد ، وإذا كانت المرأة تعلم بالحرمة فيكون عليها الحد ، وإن كانت تجهل الحرمة فلا حد عليها، لأن نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشغار يقتضي تحريمه ، ولا يحل مطلقا ، ويبطل كل قول سوى قول الرسول صلى الله عليه وسلم [1] .

وقال الزيدية :

نكاح الشغار أن يقول الرجل لآخر : زوجتك فلانة عنى أن تزوجني فلانة ، وبضع كل منهما مهر للأخرى ، وهذا باطل ، للنهي عنه ، ولا يصح مطلقا .

فإذا لم يقل : وبضع كل منهما مهر للأخرى ، فإنه يصح ، لعدم ذكر وجه الفساد ، كما قال المؤيد بالله .

فإذا قال : وبضع كل منهما ومائة درهم مهر للأخرى ، ففي رأي للمؤيد بالله أنه يكون شغارا ، لأنه ذكر البضع جزءا من الصداق ، وفي رأي آخر له أنه لا يكون شغارا ، لأنه ذكر المال الذي يصلح أن يكون مهرا .

وإذا قال : زوجني فلانة ، وأزوجك فلانة ، ومهر كل منهما مائة درهم، يصح نكاح كل منهما [2] .

وقال الشيعة الإمامية :

نكاح الشغار باطل ، لأنه محرم ، للنهي عنه ، ويفرق بينهما مطلقا ، سواء قبل الدخول أو بعده ، فإذا تم التفريق قبل الدخول ، فلا يترتب عليه أي شيء لكل منهما ، فلا يكون فيه صداق ، ولا متعة ، وإذا تم التفريق بعد الدخول يجب مهر المثل لكل منهما ، ويثبت النسب ، ولا يتوارثان [3] .

---

(١) ينظر : المحلى ٩ / ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٢٠ .

(٢) ينظر : البحر الزخار ٣ / ٢١ ، ٢٢ ، وسبل السلام ٣ / ١٣٣ .

(٣) ينظر : شرح كتاب النيل ٦ / ٣٢١ ، والنهاية للطوسي ص ٤٦٩ ، والسيل =

وقال الأحناف والليث وإسحق وأبو ثور والطبري ومكحول وعمرو بن دينار ، وهو قول الزهري والثوري وعطاء : يصح العقدان في الشغار ، ويلغو الشرط، وتفسد تسمية المهر ، ويجب مهر المثل لكل منهما ، لأنه قد سمي شيئا لا يصلح أن يكون مهرا ، كما إذا سمي خمرا أو خنزيرا ، ولأن بضع كل منهما لا يصلح أن يكون صداقا ، فلا يتحقق الاشتراك فيه ، كما قال الشافعية ، لأن منافع بضع المرأة لا يصح أن تملك لا مرأة أخرى ، فيكون هذا الشرط فاسدا ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ولأن النهي عن الشغار إنما يكون عن نكاح الشغار الذي يخلو من المهر ، ويكون فيه بضع كل منهما مهراً للأخرى ، وبوجوب مهر المثل لكل منهما لا يكون النكاح خاليا من المهر ، ولا يكون بضع كل منهما مهرا للأخرى ، فلا يقع هذا النكاح تحت النهي في الحديث ، لانتفاء الشرط المنصب عليه النهي ، فيصح العقدان ، ويلزم كل منهما مهر المثل ، كما إذا جعل الزوج مهر زوجته أن يطلق غيرها ، أو جعل القصاص مهرا لها ، فإن النكاح يصح في كل ذلك ، ويكون لها مهر المثل ، ولا يكون الطلاق أو القصاص مهرا [1] .

وبهذا نجد أن جمهور العلماء قد أجمعوا على أن نكاح الشغار محرم ، ومنهي عنه ، وأنه لا يجوز مطلقا ، إلا أن بعض العلماء قد أجازه في بعض الصور ، كما سبق توضيحه ، أما علماء الأحناف فيقولون بتصحيحه مطلقا ،

=الجرار للشوكاني ٢ / ٢٦٦ - ٢٦٧ ، وسائل الشيعة للعاملي ٧ / ٢٢٩ - ٢٣٠ ، والمختصر النافع ص ١٨١ .

(١) ينظر : الهداية وفتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي ٢ / ٣٨٧ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، والمبسوط ٥ / ١٠٥ ، ١٠٧ ، والمحلى ٩ / ٥١٤ ، وسنن الترمذي ٣ / ٤٣١ - ٤٣٢ .

بعد أن يفرض لكل من الزوجين مهر المثل ، لأنه حينئذ لا يكون نكاح الشـغار المنهي عنه .

الرد على الأحناف :

وقد رد بعض العلماء على قول الأحناف ومن معهم بـأن النـهي عـن الشغار يقتضي تحريمه ، فلا يصح مطلقا ، لأن القول بتصحيحه مخالف مخالفة صريحة للأحاديث الواردة في النهي عنه ، ولأنه إذا انعقد أي عقد بأمر قد نهي عنه الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يصح هذا العقد مطلقا بأي شيء يحـدث بعده ، مثل من يتزوج امرأة بغير شهود ، فلا يصح هـذا إذا تصـادق عليـه الزوجان بعد ذلك ، مع أن كلا منهما قد أمن إنكار الزوجية من الآخر ، ومثـل من يبيع طعاما قبل قبضه . فلا يصح هذا العقد لو تقابضا بعده ، مع أن الغـرر قد زال ، لأن العقد قد انعقد فاسدا ، لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه .

وقياسهم الشغار على النكاح الذي لم يذكر فيه المهر ، أو الذي ذكر فيه المهر خمرا أو خنزيرا ، قياس مع الفارق ، لأن النكاح الذي لـم يذكـر فيـه المهر، أو الذي سمي فيه الخمر أو الخنزير لم يرد نهي عنهما ، بخلاف الشغار الذي ورد النهي عنه ، فكان غير جائز ، ولأنه في حالة عدم التسمية أو تسمية الخمر والخنزير ونحوهما لا يترتب عليه استثناء البضع ، أو التشريك فيـه ، فاختلفت حالة الشغار عنهما .

ورد ابن حزم بأن العقد في حالة عدم تسمية المهر ، أو تسمية الخمـر أو الخنزير يكون النكاح باطلا ، ويجب فسخه مطلقا ، لأن العقد يبطل ببطـلان المهر ، ولا يصح النكاح إلا بصحة المهر الباطل ، فيبطل ، لأنه قد عقد علـى أنه لا صحة للعقد إلا بهذا المهر ، وهو باطل ، فيبطل العقد [1] .

أدلة الجمهور على تحريم نكاح الشغار : استدل الجمهور على تحريم الشـغار

(١) ينظر : الأم ٥/ ١٥٧ ، والبحر الزخار ٣/ ٢٢ ، والمحلى ٩/ ٥١٤ – ٥١٥ .

بالأدلة الآتية :

(١) - ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا شغار في الإسلام) [(١)] .

(٢) - ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار) [(٢)] .

فهذان الحديثان يدلان صراحة على النهي عن الشغار ، مما يدل على تحريمه ، وعدم مشروعيته [(٣)] .

(٣) - ما روه مالك عن نافع عن ابن عمر : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته . ليس بينهما صداق) [(٤)] .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه من كتاب النكاح ٧/ ٢٠٠ بشرح النووي ، ورواه الإمام أحمد في المسند حديث رقم ٧/١٩١٨ / ٧٣ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في باب الشغار ٧ / ٢٠٠ ، ورواه ابن ماجة في سننه في باب النهي عن الشغار من كتاب الشغار ١/ ٦٠٦ ، ورواه عبد الرزاق في المصنف في باب الشغار ٦ / ١٨٤ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه من كتاب النكاح ٧/ ٢٠٠ بشرح النووي ، ورواه الترمذي في سننه في باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار من كتاب النكاح ٣ / ٤٣١ ، ٤٣٢ ، وراه أبو داود في باب الشغار من كتاب النكاح ٣ / ٢٢٨ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في باب الشغار ٧ / ٢٠٠ ، ورواه ابن ماجة في باب النهي عن الشغار من كتاب النكاح ١ / ٦٠٦ ، ورواه النسائي في باب الشغار من كتاب النكاح ٥ / ١١٠ ، ١١١ ، ورواه عبد الرزاق في المصنف في باب الشغار ٦ / ١٨٣ .

(٣) ينظر : سنن ابن ماجة ١ / ٦٠٦ ، وحاشية السندي عليها ٥ / ١١٢ .

(٤) رواه البخاري في صحيحة في باب الشغار من كتاب النكاح ١٩ / ١٩٥ بشرح =

ومعنى ليس بينهما صداق : أي يجعل كل منهما ابنته أو أخته صـــداق زوجته [١] .

قال الترمذي بعد أن روي هذا الحديث : حديث حسن صحيح ، والعمـــل على هذا عند عامة أهل العلم ٠ لا يرون نكاح الشغار ٠ وقـــد رواه البيـــهقي بروايات متعددة ، وهي ما يلي :

(٤) - ما رواه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ٠ قال : (نـــهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار ٠ والشغار أن ينكح هذه بهذه ، بغـــير صداق ٠ بضع هذه صداق هذه ، وبضع هذه صداق هذه) ٠

ولم يصرح في هذه الرواية بمن قال تعريف الشغار في الحديث ، وهـــل هو من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو من قول أحد الرواة ، ولهذا قال الإمام الشافعي : لا أدري تفسير الشغار في الحديث ، هل من قوله صلـــى الله عليه وسلم أو قول ابن عمر أو نافع أو مالك [٢] .

= فتح الباري ، ورواه مسلم في صحيحه في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانـــه مـــن كتاب النكاح ٧ / ٢٠٠ بشرح النووي ، ورواه الإمام مالك في الموطأ في باب جـــامع مالا يجوز من النكاح من كتاب النكاح ٢ / ٥٣٥ ، ورواه الإمام أحمـــد فـــي المســـند حديث رقم ٥٢٨٩ ٧ / ١٩٥ ، ورواه أبو داود في باب الشـــغار ٣ / ٢٢٨ ، ورواه ابن ماجة في باب النهي عن الشغار ١ / ٦٠٦ ، وراه النسائي في باب الشغار مـــن كتاب النكاح ٥ / ١١٢ ، ورواه الترمذي في باب ماجاء في النهي عن نكاح الشـــغار من كتاب النكاح ٣ / ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ورواه البيهقي في الســـنن الكـــبرى فـــي بـــاب الشغار ٧ / ١٩٩ - ٢٠٠ ، ورواه عبد الرزاق في المصنف في بـــاب الشـــغار ٦ / ١٨٤،وينظر: زاد المعاد٤ / ٧، وسبل السلام ٣ / ١٣٣ ، وينل الأوطار ٦ / ٢٧٧ .

(١) ينظر : سنن ابن ماجة ١/ ٦٠٦ ، وحاشية السندي على السيوطي والنســـائي ٥ / ١١٢ ٠

(٢) ينظر : الأم ٥ / ٦٨ ٠

(٥) - ما رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : ينكح ابنة الرجل ، وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل ، وينكحة أخته بغير صداق) [١] .

وقد صرح في هذه الرواية بأن تعريف الشغار من كلام نافع ، وليس من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، وبهذا يتضح أن تفسير الشغار والمدرج في الأحاديث الأخرى هو من قول نافع [٢] .

(٦) - ما رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه . قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار) زاد ابن نمير - أحد الرواة - والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي ، وزوجني أختك ، وأزوجك أختي) [٣] .

وفي هذه الرواية يصرح بأن تعريف الشغار من قول أحد الرواة ، وهو ابن نمير ، وليس من قول الرسول صلى الله عليه وسلم .

وقد اختلفت الأقوال في التفسير المذكور للشغار ، هل هو من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن بعض الروايات لم تنسبه لأحد الرواة ، أو من قول بعض الرواة ، كما صرحت به بعض الروايات الأخرى ، وعلى كل حال فهو تفسير صحيح ومقبول ، وموافق لما ذكره أهل اللغة ، فإن كان مرفوعا للنبي صلى الله عليه وسلم فهو المقصود ، وإن كان من قول بعض الصحابة

---

(١) وروي أبو داود هذه الرواية أيضا في سننه في باب الشغار ٣ / ٢٢٨ .

(٢) ينظر : شرح السيوطي على سنن النسائي ٥/١١١، ١١٢ ، وحاشية السندي عليه .

(٣) هذه الروايات الثلاث ذكرها البيهقي في السنن الكبرى في باب الشغار ٧ / ١٩٩ - ٢٠٠ .

فمقبول أيضا ، لأنهم أعلم بالمراد [١] .

(٧) – ما رواه أنس بن مالك : قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا شغار في الإسلام ٠ والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته بأخته بغير صداق ، ولا إسعاد في الإسلام ، ولا جَلَب في الإسلام ، ولا جَنَب) [٢] .

---

(١) ينظر نيل الأوطار ٦ / ٢٧٨ ، وسبل السلام ٣ / ١٣٣ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣ / ١٧ : ما لا يجوز من النكاح .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب الشغار ٦ / ١٨٤ ، وينظر نيل الأوطار ٣ / ٢٧٨ ٠ و (الإسعاد) : هو الإعانة ، ويكون في البكاء خاصة ٠ (وينظر المفردات في غريب القرآن للأصفهاني : كتاب السين – السين مع العين (سعد) ، ومختار الصحاح : باب السين (سعد) و (الجلب) : هو سوق الشيء ، ويقال : أجلبت عليه ، أي صحت عليه في قهر ، ومنه قوله تعالى : (واجلب عليهم بخيلك ورجلك) ٠ والمنهي في الحديث ٠ قيل : عن الجلب في الزكاة ، بأن ينزل عامل الزكاة على من وجبت عليه في مكان ، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها، ليأخذ زكاتها ، فنهى الحديث عن ذلك ، على أن تؤخذ الزكاة من مكان وجود المال، وقيل : النهي عن الجلب في السباق ، بأن يتبع الفارس فرسه ليزجره ، ويجلب عليه، ويصيح ليحثه على الجري ، فنهى الحديث عن ذلك ٠ و (الجنب) : قيل : يكون في الزكاة ، بأن ينزل عامل الزكاة بأقصى مكان ممن وجبت عليهم الزكاة ، ثم يأمر بأن تجنب إليه الأموال وتحضر ، أو يجنب رب المال بماله ، ويبعده عن مكانه، ليكون بعيدا عن عامل الزكاة ، وقيل : يكون في السباق ، بأن يجنب فرسا إلى فرسه الذي يركبه في السباق ، ليركبه عند تعب المركوب .

(ينظر : المفردات في غريب القرآن للأصفهاني : كتاب الجيم (جلب ، جنب) والمصباح المنير : الجيم واللام وما يثلثهما (جلب وجنب) ومختار الصحاح : باب الجيم (جلب وجنب) والمصنف لعبد الرزاق ٦ / ١٨٥ ، وحاشية السندي وشرح السيوطي على سنن النسائي ٥ / ١١١ ، ١١٢) ٠

(٨) - وفي رواية أخرى عن أنس قال : (قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا شغار ، ولا إسعاد في الإسلام ، ولا حِلْف في الإسلام ، ولا جَلَب ، ولا جَنَب) (١) .

(٩) - ما رواه حسن بن مسلم : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا جَلَب ، ولا جَنَب ، ولا شغار في الإسلام) (٢) .

(١٠) - ما رواه الحسن عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال : (لا جَلَب ، ولا جَنَب ، ولا شغار في الإسلام ، ومن انتهب نُهْبَة فليس منا) (٣) . قال الترمذي بعد أن رواه : حديث حسن صحيح .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف في باب الشغار ٦ / ١٨٤ ، وينظر : نيل الأوطار ٣ / ٢٧٨ . و(الحِلْف) : هو العهد بين القوم ، وقد حالف الرسول صلى الله عليه وسلم بين قريش والأنصار ، وآخى بينهم ، والمحالفة أن يحلف كل منهم للآخر ، ثم أطلقت على الملازمة ، فيقال : حِلْف فلان ، وحليفه . ولقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث عن الحِلْف . (ينظر : المفردات في غريب القرآن للأصفهاني : كتاب الحاء . الحاء مع اللام (حلف) ، والمصباح المنير الحاء مع اللام ومايثلثهما (حلف) ومختار الصحاح : باب الحاء : (حلف) .

(٢) رواه النسائي في باب الشغار من كتاب النكاح ٥ / ١١١ ، ورواه عبد الرزاق في المصنف في باب الشغار ٦ / ١٨٤ .

(٣) رواه الترمذي في سننه في باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار من كتاب النكاح ٣ / ٤٣١ ، ٤٣٢ ، رواه أبو داود في سننه في باب في الجلب على الخيل في السباق من كتاب الجهاد ، ورواه النسائي في باب الشغار من كتاب النكاح ٥ / ١١١ ، ١١٢ ، ومعنى (انْتَهَبَ نُهْبَة) : أي سلب واختلس ، وأخذ شيئا قهرا عن صاحبه . (ينظر : مختار الصحاح باب النون (نهب) والمصباح المنير : النون مع الهاء وما يثلثهما (نهب) ، وحاشية السندي وشرح السيوطي على سنن النسائي ٥ / ١١١ ، ١١٢ .

(١١) - ما رواه عبد الرحمن بن هرمز الأعرج : (أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا جعلا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهي عنه الرسول صلى الله عليه وسلم [١] .

فقوله (وكانا جعلا صداقا) تصريح بأن كلا من العباس وعبد الرحمن قد دفع لزوجته مهرا خلاف البضع ، فيكون الشغار على هذا مشتملا على صورة ما إذا سُمي لكل واحدة منهما مهر .

وقد فسخ معاوية هذا النكاح مع أنه قد ذكر فيه المهر لكل منهما ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، مع شهرة هذه الواقعة ، لأنها بين رجلين لهما مكانتهما بين بني هاشم وبني أمية ، وحدثت في الشام ، وسارت إلى المدينة ، ولم تخف على أحد من علماء الصحابة بالمدينة والشام [٢] .

فجميع هذه الأحاديث والآثار تدل صراحة على النهي عن نكاح الشغار، مما يدل على تحريمه مطلقا ، وقال الجمهور ما عدا الأحناف : إنه لا ينعقد ، ويقع باطلا ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، وقال البعض منهم : يفسخ قبل الدخول لا بعده .

أما علماء الأحناف ومن معهم فقالوا : يصح العقدان على أن يكون لكل منهما مهر المثل .

ويرجع الخلاف بينهم إلى تحديد علة النهي عنه ، هل هي عدم ذكر الصداق أولا .

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى في باب الشغار ٧ / ٢٠٠ ، ورواه أبو داود في سننه في باب في الشغار ٣ / ٢٣٠ ، وينظر : زاد المعاد ٤ / ٧ ، ونيل الأوطار ٦ / ٢٧٨ ، والمحلى ٥ / ٥١٥ .

(٢) ينظر : المحلى لابن حزم ٩ / ٥١٥ - ٥١٦ .

فمن قال بأن العلة هي عدم ذكر الصداق ، فإنه يقول بصحته إذا فرض مهر المثل ، كما في العقد المسمى فيه خمرا أو خنزيرا ، فإنه لا يفسخ ، ولكن يجب فيه مهر المثل .

ومن قال بأن النهي عن الشغار غير معلل فإنه يقول بفسخه مطلقا .

أما الإمام مالك فكأنه يرى أن الشغار يفسد لفساد الصداق الذي تعلق النهي به ، مع أن الصداق ليس من شروط العقد ، أو كأنه يرى تعلق النهي ، بنفس تعيين العقد الذي يدل على فساد المنهي عنه (١) .

علة بطلان الشغار عند الجمهور :

قال جمهور العلماء : إن بطلان نكاح الشغار يرجع إلى المعاني الآتية :

(١) – يترتب عليه استثناء البضع ، فكأن كلا منهما قد تزوج امرأة واستثنى بضعها ، فيكون بضع كل منهما ملكا للأخرى ، وهذا لا يجوز ، وبهذا قال المؤيد بالله وأبو طالب من الزيدية .

(٢) – يترتب عليه التشريك في البضع ، لأن بضع كل منهما يكون نصفه صداقا للأخرى ، ونصفه الآخر منكوحا ، حيث جعل كل منهما ابنته زوجة للآخر وصداقا لابنته أيضا ، وهذا يقتضي انقسام منافع البضع بينهما ، فيكون للزوج نصفه بحكم عقد الزواج ، ولا بنته نصفه بحكم المهر ، فيلزم الاشتراك الذي يبطل العقدين معا ، وبهذا قال الشافعية وغيرهم .

(٣) – أنه يشترط فيه تمليك البضع لغير الزوج ، حيث جعل تزويج كل منهما مهرا للأخرى فكأنه قد ملكها له بشرط أن ينتزعها منه ، كما قال الحنابلة .

(٤) – أنه قد جعل فيه كل عقد منهما شرطا في الآخر ، فكل منهما متوقف على الآخر ، ومعلق عليه فكأنه يقول له : لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى

---

(١) ينظر : بداية المجتهد ٢ / ٧٠ - ٧١ .

ينعقد لي نكاح ابنتك ، وهذا لا يصح ، مثل قوله بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

(٥) – أن كلا من العقدين قد خلا من المهر ، فكأن كلا من الزوجين يقول للآخر ، الصداق الواجب على قد تركته لك ، مع أن الصداق ليس لهما ، بل لكل من الزوجتين ، فكيف يهب الرجل الصداق لغيره ، وهو ليس ملكا له ، فلم تأخذ كل زوجة منهما صداقها ، بل أعطاه من لا يملكه لمن لا يستحقه ، وبهذا قال المالكية وغيرهم ، فقد أخذ المهر وليها ، وهو بضع الأخرى ، وكل منهما لم تأخذ شيئا .

(٦) – أن كلا منهما قد وافق الآخر على شرط فاسد ، فيفسد العقد ، كما قال الحنابلة [١] .

هل تكون الفرقة في الشغار فسخا أو طلاقا :

قال جمهور العلماء الذين يبطلون عقد الشغار ما عدا المالكية : عقد الشغار باطل ، ويجب التفريق فيه ، ولو بعد الدخول ، ويفسخ العقد ، ولا يكون طلاقا ، لأنه عقد محرم ، لثبوت النهي عنه ، فيقع باطلا [٢] .

وقال المالكية : إن الفرقة في الشغار تكون طلاقا بائنا ، ولابد فيه من حكم الحاكم ، وكذلك كل فسخ في عقد مختلف في صحته وفساده ، ولو عند غير علماء مذهبنا ، بأن يقول البعض بصحته بعد العقد ، مع أنه لا يجوز ابتداء مثل الشغار ، ولو عقد شخص على المتزوجة في عقد الشغار قبل أن

---

(١) ينظر في كل ما تقدم : فتح القدير والعناية ٢ / ٤٥٠ ، وكشاف القناع ٥ / ٩٣، ٩٤ ، والبحر الزخار ٣ / ٢١ ، ٢٢ ، وسبل السلام ٣ / ١٣٣ ، وفتح الباري ١٩ / ١٩٥ ، وزاد المعاد ٤ / ٧ ، والنيل وشفاء العليل ٦ / ٣٢٢ .

(٢) ينظر الأم للإمام الشافعي ٥ / ٦٨ ، والمحلى ٩ / ٥١٤ ، والسيل الجرار ٢/ ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ونيل الأوطار ٦ / ٢٧٩ .

يحكم الحاكم بالفسخ لا يصح عقده ، لأنها لا تزال زوجة ، ما داما متنازعين . فإن تراضيا على الفسخ فيكفي تطليق الزوج لها ، أو فسخ النكاح ، فإذا حكم به الحاكم يكون فسخا ، أما إذا أوقعه الزوج بغير حكم من الحاكم ، فقيل : يكون طلاقا بائنا ، لأن الرجعى لا يكون إلا في عقد نكاح صحيح لازم ، وقيل : يكون طلاقا رجعيا [١] .

الترجيح :

الذي يظهر من النهي عنه أنه يقع باطلا ، كما قال جمهور العلماء ، ولا ينعقد نكاحا آخر ، كما قال علماء الأحناف ومن معهم ، فلا يكون مشروعا، لانعقاده باطلا [٢] .

ويجب التفريق فيه ، وتكون الفرقة فيه فسخا لاطلاقا ، حيث إنه لم ينعقد نكاحا صحيحا ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، فإذا تم الفسخ قبل الدخول فلا يترتب عليه أي أثر مطلقا ، أما إن تم الفسخ بعد الدخول فيترتب عليه ما يترتب على النكاح الفاسد من ثبوت مهر المثل إذا لم يكن قد سمى لهما أو لإحداهما مهرا ، فإن كان سمى لها مهرا فلها المسمى ، لارتفاع الحد لوجود شبهة العقد ، وعليها العدة ، ويثبت به نسب المولود . ولا يتوارثان ، لعدم ثبوت عقد الزواج ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٢٣٩ .

(٢) ينظر : سنن الترمذي : باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار ١ / ٢١٠ ، وشرح سنن أبي داود ٣ / ٢٢٩ ، ونيل الأوطار ٦ / ٢٧٩ ، وحاشية السندي على السيوطي وسنن النسائي ١ / ٩٥ ، ٥ / ١١٢ ، وتحفة الأحوذي ٢/ ١٨٨ .

الخاتمة

****

بعد أن انتهينا بعون الله تعالى من بيان حكم نكاح الشغار في الفقه الإسلامي نصل إلى الحقائق الآتية :

(١) – نكاح الشغار هو أن يتزوج الرجل بنت رجل آخر أو أخته أو غيرهما مما تحت ولايته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو غيرهما ممن تحت ولايته ، ولا يكون بينهما صداق ٠

فيكون للشغار وصفان :

أحدهما : أن يتزوج كل من الرجلين مولية الآخر ٠

وثانيهما : خلو كل من العقدين عن المهر ٠

وقد اشترط بعض الفقهاء وجود الوصفين معا ليتحقق الشغار ، وبعضهم لم يشترط ذلك ، مما جعلهم يختلفون في اشتمال الشغار على بعض الصور ، كما سبق بيانه ٠

وكان الشغار مباحا في الجاهلية قبل الإسلام ، حتى نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم وحرمه ٠

(٢) – اتفق جمهور الفقهاء ما عدا الأحناف على أن الشغار الذي يكون فيه بضع كل واحدة منهما مهرا للأخرى ، ولا يذكر فيه مهر مطلقا لكلتيهما ، أو يذكر لإحداهما دون الأخرى يكون باطلا ، ويفسخ مطلقا قبل الدخول أو بعده ، واختلفت آراؤهم فيما سوى هاتين الصورتين ، كما سبق توضيحه ٠

وقال الأحناف : يصح العقدان في الشغار ، ويلغو الشرط ، وتفسد تسمية المهر ، لعدم صلاحيته ، ويجب مهر المثل ، كما إذا سمى المهر خمرا أو خنزيرا ، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، وبهذا يخرج العقدان من صورة الشغار المحرم، مثل من يجعل مهر زوجته أن يطلق زوجته الأخرى ،

...

أو يجعل القصاص مهرا لها ، فإن العقد يصح ، ويكون لها مهر المثل ، ولا يكون الطلاق أو القصاص مهرا لها .

ولعل الراجح هو رأي جمهور العلماء ببطلان الشغار ، لأن نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه يقتضي تحريمه ، فلا يصح مطلقا بأي شيء بعد ذلك ، مثل من تزوج امرأة بغير شهود ، فلا يصح العقد ، ولو تصادق عليه الزوجان بعد ذلك ، ومثل من يبيع طعاما قبل قبضه ، فلا يصح العقد ، ولو تقابضا بعد ذلك ، لانعقاد العقد فاسدا في الحالين .

والنهي قد ورد عن الشغار ، ولم يرد نهي عن عقد الزواج الذي لم يذكر فيه المهر ، أو ذكر فيه المهر خمرا أو خنزيرا .

وإنما حرم الشغار لما يترتب عليه من أن كل زوج تزوج امرأته واستثنى بضعها الذي ملكته الأخرى ، لأنه مهرها ، فيكون بضع كل منهما مملوكا لغير زوجها ، وقد يترتب عليه أيضا التشريك في البضع ، لأن كلا منهما زوجة وصداق ، فيكون نصف بضعها مهرا للأخرى ونصفه منكوحا لزوجها ، ويترتب عليه أيضا خلو كل من العقدين من المهر ، لأن كلا منهما قد تنازل عن المهر للآخر ، مع أن المهر ليس حقا له بل هو حق للزوجة .

(٣) - اتفق جمهور الفقهاء ما عدا المالكية على أن الفرقة في الشغار تكون فسخا لا طلاقا .

وقال المالكية : تكون طلاقا بائنا ، ولابد فيه من حكم الحاكم ، ولا يحل لرجل آخر أن يعقد على المتزوجة في عقد الشغار قبل حكم الحاكم ، لقيام زوجيتها حتى يتم حكم الحاكم .

وإذا تراضيا على الفرقة قال المالكية : يكفي تطليق الزوج لها أو فسخ النكاح ، فإذا أوقعه الزوج بغير حكم من الحاكم قيل : يكون طلاقا بائنا ، وقيل : يكون رجعيا ، أما إذا أوقعه الحاكم فإنه يكون فسخا .

(٤) – إذا تم التفريق في الشغار قبل الدخول فلا يترتب عليه أي أثر، أما إذا تم التفريق بعد الدخول فيثبت به ما يثبت لعقد الزواج الفاسد ، ويكون لكل من الزوجتين المهر المسمى لها ، ما دام قد سمي لهما أو لإحداهما مهرا ، ويكون لهما مهر المثل إذا لم يكن قد سمي لهما مهرا ، فإذا سمي لإحداهما ولم يسم للأخرى ، فللأولى المسمى والثانية مهر المثل ، ويثبت لكل منهما العدة ، ويثبت نسب المولود ، ولا يكون بين الزوجين توارث ، لعدم ثبوت عقد الزواج. والله أعلم بالصواب .

فهرس الموضوعات

****

م	الموضـــــــــــوع	الصفحة
١	مقدمة	١
٢	حكم نكاح المحلل – تعريفه	٧
٣	اشتراط التحليل في العقد : آراء الفقهاء وأدلتهم	٧
٤	مناقشة الآراء والترجيح	١٣
٥	لو تواطآ على التحليل ، ولـم يشـترطاه : آراء الفقـهاء وأدلتهم والترجيح	١٥
٦	المراوضة على التحليل	١٦
٧	لو نوى التحليل ولم يشترطه في العقد	١٧
٨	حكم ما لو تزوجها ليحلها لمطلقها، ثم أراد الاستمرار معها	١٩
٩	لو خافت ألا يطلقها المحلل	٢٠
١٠	النكاح الذي يحل المطلقة ثلاثا لمطلقها	٢٠
١١	ردة المطلق ثلاثا أو المحلل أو المرأة	٢٢
١٢	موت الزوج الثاني قبل أن يمس المطلقة ثلاثا	٢٤
١٣	هل تستحق المرأة مهرا عند فسخ العقد في التحليل	٢٤
١٤	هل يعاقب المحلل ؟	٢٥
١٥	الخاتمـــــة	٢٦
١٦	حكم نكاح الشغار – تعريفه	٣١
١٧	الصور التي يتحقق فيها الشغار	٣٢
١٨	حكم نكاح الشغار – رأي الشافعية	٣٤
١٩	الرد على رأي الشافعية	٣٥

تابع فهرس الموضوعات

****

م	الموضــــــــــــــــوع	الصفحة
٢٠	رأي علماء المالكية	٣٦
٢١	رأي علماء الحنابلة	٣٧
٢٢	رأي ابن حزم	٣٧
٢٣	رأي الزيدية	٣٨
٢٤	رأي الشيعة الإمامية	٣٨
٢٥	رأي علماء الأحناف	٣٩
٢٦	الرد على الأحناف	٤٠
٢٧	أدلة الجمهور على تحريم نكاح الشغار	٤٠
٢٨	علة بطلان الشغار عند الجمهور	٤٧
٢٩	هل تكون الفرقة في الشغار فسخا أم طلاقا	٤٨
٣٠	الترجيح في حكم الشغار	٤٩
٣١	الخاتمــــــة	٥٠
٣٢	الفهرس	٥٣

رقم الإيداع
٦٣٠٠/ يناير ٢٠٠١م

مكتـــب الأشـــول

للكمبيوتر والطباعة والتصوير
طنطا - ٣١ ش. الشيخة صباح
ت : ٣٣٤٧٣٥٩